



Sachstand

Das kartellrechtliche Missbrauchsverbot im Bereich der Computer- und IT-Industrie

Vor dem Hintergrund von Finanztechnologie-Software

Das kartellrechtliche Missbrauchsverbot im Bereich der Computer- und IT-Industrie
Vor dem Hintergrund von Finanztechnologie-Software

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 081/17
Abschluss der Arbeit: 13. Juli 2017
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht,
Bau und Stadtentwicklung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Kartellrecht im IT-Sektor	4
2.1.	Grundsätzliches	4
2.2.	Ausgewählte Fallgruppen	5
2.2.1.	Behinderungsmissbrauch	5
2.2.2.	Kopplungsgeschäfte	6
2.2.3.	Verhinderung des Zugangs zu wesentlichen Einrichtungen (essential facilities-Doktrin)	6
3.	Kartellrecht bei Finanzdienstleistungen	7

1. Einleitung

Elektronische Finanzdienstleistungen und zu ihrer Durchführung eingesetzte Finanztechnologie erlangen immer größere Bedeutung. Durch das zunehmende Angebot an Schnittstellen zur Anwendungsprogrammierung (APIs¹) lassen sich immer mehr Daten, Funktionen und Transaktionen über das Web integrieren.² Dies dürfte zunehmende Möglichkeiten für unterschiedlichste Software-Anbieter eröffnen, entsprechende softwaregestützte Dienste anzubieten.³ Vor diesem Hintergrund sollen vorliegend ausgewählte kartellrechtliche Rahmenbedingungen hinsichtlich des Umgangs mit entsprechenden Software-Angeboten summarisch aufgezeigt werden.

2. Kartellrecht im IT-Sektor

2.1. Grundsätzliches

Im IT-Sektor bzw. Multimediabereich erlangt in der Praxis vor allem das sowohl europarechtlich als auch im deutschen Recht verankerte kartellrechtliche Missbrauchsverbot Bedeutung.⁴

Gemäß Artikel 102 AEUV⁵ ist mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Hierzu kann gemäß Artikel 102 lit. c AEUV insbesondere auch die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern und die damit einhergehende Benachteiligung im Wettbewerb zählen. Im deutschen Recht verbietet § 19 Absatz 1 GWB⁶ die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch ein oder mehrere Unternehmen und legt in Absatz 2 unter anderem fest, dass ein Missbrauch insbesondere vorliege, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen

1. ein anderes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar unbillig behindert oder ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar anders behandelt als gleichartige Unternehmen;

1 „Application programming interfaces“.

2 Heim, Schnittstellen fürs Geld: Einsteiger-Guide für Fintech-APIs. T3N Magazin Nr. 41. Abrufbar unter <http://t3n.de/magazin/einsteiger-guide-fintech-apis-239333/>.

3 Vgl. Heim a.a.O.

4 Beckmann/Müller, in: Hoeren/Sieber/Holznaegel (Hrsg.), Multimedia-Recht, 44. EL Januar 2017, Teil 10 Rdn. 208.

5 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung), Amtsblatt Nr. C 326 vom 26.10.2012, S. 0001.

6 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 1. Juni 2017 (BGBl. I S. 1416) geändert worden ist.

2. Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen fordert, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden; hierbei sind insbesondere die Verhaltensweisen von Unternehmen auf vergleichbaren Märkten mit wirksamem Wettbewerb zu berücksichtigen;
3. ungünstigere Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen fordert, als sie das marktbeherrschende Unternehmen selbst auf vergleichbaren Märkten von gleichartigen Abnehmern fordert, es sei denn, dass der Unterschied sachlich gerechtfertigt ist;
4. sich weigert, einem anderen Unternehmen gegen angemessenes Entgelt Zugang zu den eigenen Netzen oder anderen Infrastruktureinrichtungen zu gewähren, wenn es dem anderen Unternehmen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen ohne die Mitbenutzung nicht möglich ist, auf dem vor- oder nachgelagerten Markt als Wettbewerber des marktbeherrschenden Unternehmens tätig zu werden; dies gilt nicht, wenn das marktbeherrschende Unternehmen nachweist, dass die Mitbenutzung aus betriebsbedingten oder sonstigen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar ist.

Das Vorliegen der jeweiligen Tatbestandsmerkmale kartellrechtlicher Missbrauchsfälle kann nur im jeweiligen Einzelfall beurteilt werden, ist in aller Regel juristisch und ökonomisch kompliziert und für die Behörden oder Gerichte nur schwer nachzuweisen.⁷

2.2. Ausgewählte Fallgruppen

2.2.1. Behinderungsmissbrauch

Gemäß § 19 Absatz 2 Nr. 1 GWB liegt ein so genannter Behinderungsmissbrauch vor, wenn ein anderes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar unbillig behindert oder ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar anders behandelt als gleichartige Unternehmen. Eine Behinderung ist hierbei jede für die wettbewerbliche Betätigungsfreiheit des betroffenen Unternehmens nachteilige Maßnahme – die Ungleichbehandlung oder Diskriminierung ist ein Unterfall der Behinderung.⁸

Im IT-Bereich kann eine solche Behinderung insbesondere bei einer technischen Produktabschottung vorliegen.⁹ Dies kann etwa der Fall sein, wenn ein Suchmaschinen-Anbieter konkurrierende

7 Beckmann/Müller, in: Hoeren/Sieber/Holznapel (Hrsg.), Multimedia-Recht, 44. EL Januar 2017, Teil 10 Rdn. 208.

8 Beckmann/Müller, in: Hoeren/Sieber/Holznapel (Hrsg.), Multimedia-Recht, 44. EL Januar 2017, Teil 10 Rdn. 212.

9 Beckmann/Müller, in: Hoeren/Sieber/Holznapel (Hrsg.), Multimedia-Recht, 44. EL Januar 2017, Teil 10 Rdn. 215 f.

werbefinanzierte Online-Suchanbieter dadurch behindert, dass er mit Betreibern von Websites Exklusivitätsvereinbarungen trifft.¹⁰

2.2.2. Kopplungsgeschäfte

Unzulässige Kopplungsgeschäfte sind dadurch gekennzeichnet, dass der Abnehmer eines Produktes verpflichtet wird, zusätzliche Leistungen anzunehmen, die „weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen“ (Artikel 102 Absatz 2 lit. d AEUV). Der erforderliche „Zwang“ für den Kunden, die Zusatzleistung abzunehmen, kann auch technisch vermittelt sein, indem etwa das beherrschende Unternehmen das Hauptprodukt so gestaltet, dass Zusatzprodukte anderer Hersteller nur mit erheblichem technischem Aufwand verwendet werden können.¹¹

Ein Beispiel für einen nach Auffassung der EU-Kommission vorliegenden Verstoß gegen das Kopplungsverbot im IT-Bereich kann etwa die Kopplung einer Medien-Abspielsoftware an ein weitverbreitetes Betriebssystem darstellen: Hier befürchtete die Kommission eine Verlagerung der Marktmacht auf dem Markt für Client-PC-Betriebssysteme auf den Markt für Medien-Abspielsoftware.¹²

2.2.3. Verhinderung des Zugangs zu wesentlichen Einrichtungen (essential facilities-Doktrin)

Im Mediensektor weiterhin von Bedeutung ist das Verbot der wettbewerbswidrigen Verhinderung des Zugangs zu wesentlichen Einrichtungen (essential facilities), das in § 19 Absatz 2 Nr. 4 GWB gesetzlich ausdrücklich normiert ist.¹³ Ziel des Gesetzgebers bei der Normierung des allgemeinen kartellrechtlichen Zugangsanspruchs war es, der insbesondere im Rahmen der globalen Informationsgesellschaft wachsenden volkswirtschaftlichen Bedeutung so genannter Netzindustrien Rechnung zu tragen.¹⁴

10 Fall Google, vgl. Beckmann/Müller, in: Hoeren/Sieber/Holznapel (Hrsg.), Multimedia-Recht, 44. EL Januar 2017, Teil 10 Rdn. 216.

11 Klees, in: Kilian/Heussen, Computerrechts-Handbuch, 33. EL 2017, Teil 6 Rdn. 101, 105 ff.

12 Fall Microsoft-Media-Player, vgl. Beckmann/Müller, in: Hoeren/Sieber/Holznapel (Hrsg.), Multimedia-Recht, 44. EL Januar 2017, Teil 10 Rdn. 220.

13 Beckmann/Müller, in: Hoeren/Sieber/Holznapel (Hrsg.), Multimedia-Recht, 44. EL Januar 2017, Teil 10 Rdn. 236 ff., 249 ff. Vgl. auch Klees, in: Kilian/Heussen, Computerrechts-Handbuch, 33. EL 2017, Teil 6 Rdn. 53 ff.

14 BT-Drs. 13/9720, S. 36.

Als Konsequenz kann sich etwa eine Innovationen bremsende und die Auswahl für Verbraucher verringerende Weigerung, Wettbewerbern Informationen zur Interoperabilität zwischen verschiedenen Software-Komponenten zur Verfügung zu stellen, als missbräuchlich erweisen.¹⁵

3. Kartellrecht bei Finanzdienstleistungen

Im Januar 2016 ist die zweite EU-Zahlungsdiensterichtlinie („PSD¹⁶-II“) in Kraft getreten.¹⁷ Zur Umsetzung der Richtlinie hat der Bundestag am 1. Juni 2017 das Gesetz zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (Drs. 18/11495, 18/11929,) in der Fassung der Beschlussempfehlung des Finanzausschusses (Drs. 18/12568) verabschiedet.¹⁸ Mit Artikel 1 dieses Gesetzes wird das Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz – ZAG¹⁹) neu gefasst.²⁰ Gemäß dem neuen § 57 ZAG finden kartellrechtliche Grundsätze ausdrücklich auch auf Zahlungsdienste als solche und dem entsprechend auch beim Einsatz von Zahlungsdienste-Software Anwendung:

§ 57 Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz – ZAG) Zugang zu Zahlungssystemen

(1) Der Betreiber eines Zahlungssystems darf Zahlungsdienstleister, Zahlungsdienstnutzer und gleichartige Zahlungssysteme weder unmittelbar noch mittelbar

1. bei dem Zugang zum Zahlungssystem durch restriktive Bedingungen oder mit sonstigen unverhältnismäßigen Mitteln behindern;

2. in Bezug auf ihre Rechte und Pflichten als Teilnehmer des Zahlungssystems ohne sachlich gerechtfertigten Grund unterschiedlich behandeln;

3. im Hinblick auf den institutionellen Status des Zahlungsdienstleisters beschränken. Der Betreiber eines Zahlungssystems darf objektive Bedingungen für eine Teilnahme an einem Zahlungssystem festlegen, soweit diese für einen wirksamen Schutz der finanziellen und operativen Stabilität des Zahlungssystems und zur Verhinderung der mit der Teilnahme an einem Zahlungssystem verbundenen Risiken erforderlich sind. Zu diesen Risiken gehören insbesondere das operationelle Risiko, das Erfüllungsrisiko und das unternehmerische Risiko.

15 Fall Microsoft, vgl. Beckmann/Müller, in: Hoeren/Sieber/Holznapel (Hrsg.), Multimedia-Recht, 44. EL Januar 2017, Teil 10 Rdn. 243 f.

16 „Payment Services Directive“.

17 Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG (https://ec.europa.eu/info/law/payment-services-psd-2-directive-eu-2015-2366/law-details_en).

18 Vgl. BR-Drs. 451/17.

19 Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz vom 25. Juni 2009 (BGBl. I S. 1506), das zuletzt durch Artikel 18 des Gesetzes vom 23. Juni 2017 (BGBl. I S. 1822) geändert worden ist.

20 Die Verkündung des Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie steht derzeit noch aus.

Jeder Zahlungsdienstleister und jedes andere Zahlungssystem hat vor dem Beitritt und während seiner Teilnahme an einem Zahlungssystem gegenüber dem Betreiber und den anderen Teilnehmern des Zahlungssystems auf Anforderung darzulegen, dass seine eigenen Vorkehrungen die objektiven Bedingungen im Sinne des Satzes 2 erfüllen. Der Betreiber hat bei Ablehnung eines Antrags auf Zugang zu dem System oder Ausschluss eines Teilnehmers mit der Bekanntgabe der Maßnahme die Gründe abschließend darzulegen.

(2) Wer als Betreiber eines Zahlungssystems gegen die Vorschriften des Absatzes 1 verstößt, ist dem Betroffenen zur Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr zur Unterlassung verpflichtet. Wer den Verstoß vorsätzlich oder fahrlässig begeht, ist dem Betroffenen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet; für diese Ansprüche ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht für die in § 1 Absatz 16 des Kreditwesengesetzes bezeichneten Systeme sowie für die Zahlungssysteme, die ausschließlich aus einer einzigen Unternehmensgruppe angehörenden Zahlungsdienstleistern bestehen. Gewährt ein Teilnehmer eines in § 1 Absatz 16 des Kreditwesengesetzes bezeichneten Systems einem zugelassenen oder registrierten Zahlungsdienstleister, der kein Teilnehmer des Systems ist, das Recht, über ihn Überweisungsaufträge über das System zu erteilen, hat er auch anderen zugelassenen oder registrierten Zahlungsdienstleistern auf Antrag die gleiche Möglichkeit in objektiver, verhältnismäßiger und nichtdiskriminierender Weise einzuräumen; die Bestimmungen des Absatzes 1 Satz 4 und Absatz 2 gelten für diese Teilnehmer insoweit entsprechend.

(4) Die Aufgaben und Zuständigkeiten der Kartellbehörden nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen bleiben unberührt.

Wie die Gesetzesbegründung ausführt, konkretisiert diese Regelung im Grundsatz die wettbewerbsrechtlichen Vorgaben der Artikel 101 und 102 AEUV, so dass es sich im Kern um eine wettbewerbsrechtliche Vorschrift handelt, die zugleich dem Schutz der Stabilität der Zahlungssysteme dient.²¹ Sie soll sicherstellen, dass es zwischen Zahlungsdienstleistern zu keinerlei Diskriminierung seitens der Betreiber von Zahlungssystemen kommt; im Ergebnis sollen alle im Zahlungsverkehrsmarkt konkurrierenden Zahlungsdienstleister die technischen Infrastrukturdienste dieser Zahlungssysteme zu denselben Bedingungen nutzen können.²²

21 BT-Drs. 18/11495, S. 141.

22 BT-Drs. 18/11495, S. 141.